

TEMA 19 EL DESPIDO

El empresario puede poner fin a la relación laboral por incumplimientos laborales del trabajador que pueden dar lugar al despido.

| | |
|-----------------------------|---|
| Por voluntad del Empresario | Despido colectivo y por causa de fuerza mayor. |
| | Despido por causas objetivas |
| | Despido disciplinario |

DESPIDO COLECTIVO ART. 51 del ET

Se considera **despido colectivo** cuando la **extinción del contrato** se basa en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción y siempre que afecte a la totalidad de la plantilla de la empresa (si ocupa a más de 5 trabajadores) o que en un período de 90 días la extinción afecte a:

- Diez trabajadores, en las empresas que ocupen menos de cien trabajadores.
- El 10% de los trabajadores si la empresa tiene en plantilla entre 100 y 300 trabajadores.
- Treinta trabajadores en las empresas que ocupen 300 o más trabajadores.

Se entiende que concurren causas económicas cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa, en casos tales como la existencia de **pérdidas actuales o previstas**, o la **disminución persistente de su nivel de ingresos**, que puedan afectar a su viabilidad o a su capacidad de mantener el volumen de empleo. A estos efectos, la empresa tendrá que acreditar los resultados alegados y justificar que de los mismos se deduce la razonabilidad de la decisión extintiva para preservar o favorecer su posición competitiva en el mercado.

Despido por fuerza mayor. Hecho imprevisible o inevitable, ajeno a la voluntad del empresario, como incendios, plagas, inundaciones, etc.

PROCEDIMIENTO

En estos casos el empresario deberá seguir un **procedimiento para el despido:**

Solicitar autorización, mediante la tramitación de un expediente de regulación de empleo (**ERE**) ante la autoridad laboral y Apertura simultánea de un **período de consultas** con los representantes legales de los trabajadores o una comisión, cuya duración máxima será de 30 días naturales, o 15 en el caso de empresas de menos de 50 trabajadores.

Indemnización:

Cada trabajador debe ser indemnizado con 20 días de salario por año de servicio, con el límite de 12 mensualidades.

La plantilla de Caramelo refrenda el ERE que el comité de empresa rechaza. En la votación participó el 53% de los empleados con sólo 8 votos en contra y 5 abstenciones

REDACCIÓN - A CORUÑA Los trabajadores de Caramelo han votado a favor de la aceptación de la última propuesta presentada por los mediadores en el conflicto en relación con el ERE presentado por la empresa, en un referéndum que ha contado con la participación del 53% de los empleados censados.



Trabajadores de Caramelo acuden a votar el referéndum sobre el ERE. Vicario

La votación, que se realizó en las dependencias de la empresa y cuyo resultado fue de 222 votos a favor, 8 en contra y 5 abstenciones, contó también con la participación testimonial de los trabajadores de las tiendas y de la compañía Antonio Pernas, un colectivo que, según anunciaron los representantes de los empleados de la firma textil, se verá directamente afectado por el futuro de Caramelo.

Dos cifras destacan sobre todas tras el referéndum celebrado ayer en Caramelo en el que se votaba por segunda vez en 10 días la propuesta de los mediadores del conflicto. La primera es que 222 trabajadores –la mitad más uno del total de plantilla– se mostraron a favor de la oferta. Y la segunda, que el 46,9% de los empleados optaron por no acudir a las urnas.

La consecuencia de la primera es que el 94% de los 235 votantes aceptaron la propuesta (ocho se mostraron en desacuerdo y cinco se abstuvieron). La de la segunda es que a pesar de que la CIG –mayoritaria en el comité de empresa y que estaba en contra de la votación– no realizó un llamamiento público para que no se participase en el referéndum los 114 trabajadores que el jueves 23 de julio rechazaron la oferta no acudieron ayer a las urnas. El centenar de votos que falta hasta completar los 442 de la plantilla corresponden, en su mayoría, al centenar que están de vacaciones. Los promotores de la votación habían pedido a sus compañeros que acudiesen de forma masiva a las urnas. Al final lo hicieron el 53%, cinco puntos más que en la anterior votación. En aquella ocasión la propuesta (9 días por año trabajado con un máximo de 34 mensualidades y un tope de 60.000 euros) recibió el apoyo de 91 votos, frente a los 114 que se mostraron en contra. Nueve fueron abstenciones. Ahora se ha dado la vuelta a la tortilla y 222 empleados aceptan la oferta. Eso sí. La CIG –con 12 de los 17 delegados– ha asegurado que no firmará el ERE, aunque los trabajadores lo aprobasen

DESPIDO POR CAUSAS OBJETIVAS ART 52 Y 53 ET

Ineptitud del trabajador conocida o sobrevenida con posterioridad a su contratación en la empresa.

Falta de adaptación a las modificaciones técnicas del puesto de trabajo, siempre que tales modificaciones sean razonables y después de haber recibido el trabajador cursos de formación y haber transcurrido 2 meses desde la modificación.

Necesidad objetivamente acreditada de amortizar puestos de trabajo en número inferior al exigido para el despido colectivo.

Falta de asistencia al trabajo, aun justificadas, pero intermitentes cuando alcancen el 20% de las jornadas en 2 meses consecutivos, o el 25% en 4 meses discontinuos dentro de 12 meses, siempre que el absentismo total de la plantilla del centro supere el **2,5%** en los mismos periodos de tiempo.

No se computan como faltas de asistencia, las ausencias debidas a huelga legal, ejercicio de actividades de representación legal de los trabajadores, accidente de trabajo, maternidad, licencias, vacaciones, enfermedad o accidente cuando la baja la acuerden los servicios sanitarios oficiales y tenga una duración de más de 20 días consecutivos.

Por insuficiencia de consignación presupuestaria, para la ejecución de planes y programas públicos determinados, sin dotación económica estable, en el caso de contratos por tiempo indefinido concertados directamente por las Administraciones públicas o por entidades sin ánimo de lucro.

PROCEDIMIENTO:

Procedimiento: *(art. 53.1 y 53.2 del ET)*

El empresario debe notificar con al menos **15** días de antelación la decisión de despido, mediante la «**Carta de Despido**» indicando la causa que lo motiva, entregando simultáneamente junto con la carta una **indemnización** de 20 días de salario por año de servicio en la empresa, con un máximo de 12 mensualidades (es aconsejable dejar constancia escrita de la entrega de dicha indemnización).

Igualmente debe de conceder al trabajador una licencia de 6 horas semanales retribuidas para buscar nuevo empleo, durante el plazo de preaviso.

RECLAMACIÓN DEL TRABAJADOR

Reclamación del trabajador: *(art. 53.3 del ET)*

Cuando no esté conforme con la decisión extintiva podrá presentar **papeleta de conciliación** ante el SMAC para llegar a una solución extrajudicial con el empresario. De no alcanzarse acuerdo, podrá recurrir ante el Juzgado de lo Social en el plazo de 20 días hábiles desde la fecha del despido.

CALIFICACIÓN DEL DESPIDO: (*art. 53.4 y 53.5 del ET*)

Será el juez quien al dictar sentencia califique el despido como procedente, improcedente o nulo

Procedente:

Cuando las causas alegadas por el empresario han quedado demostradas.

El trabajador mantiene la indemnización que recibió en su día y se considera en situación legal de desempleo.

Improcedente:

Cuando las causas alegadas por el empresario no se han podido demostrar o cuando el empresario no cumpliese los requisitos exigidos en el apartado 1 de este artículo (comunicación escrita y entrega de indemnización).

En este caso el empresario debe optar entre readmitir al trabajador (devolviendo éste la indemnización percibida) o abonar una indemnización de 45 días de salario por año de servicio hasta un máximo de 42 mensualidades o de 33 días por año de servicio con un máximo de 24 mensualidades cuando el trabajador tuviese un contrato de fomento de la contratación indefinida.

En este último caso se descontará la indemnización abonada inicialmente.

Nulo:

Cuando la causa del despido se deba a discriminación o violación de derechos fundamentales y libertades públicas.

Será también nulo el despido en los siguientes supuestos:

El de los trabajadores durante el período de suspensión del contrato de trabajo por maternidad, riesgo durante el embarazo, riesgo durante la lactancia natural, etc.

El de las trabajadoras embarazadas en periodo de gestación y el de los trabajadores que hayan solicitado o estén disfrutando permiso por lactancia, excedencia prevista en el *apartado 3 del artículo 46*; y el de las trabajadoras víctimas de violencia de género por el ejercicio de los derechos de reducción o reordenación de su tiempo de trabajo, de movilidad geográfica, de cambio de centro de trabajo o de suspensión de la relación laboral, en los términos y condiciones reconocidos en esta Ley.

El de los trabajadores después de haberse reintegrado al trabajo al finalizar los períodos de suspensión del contrato por maternidad, adopción o acogimiento o paternidad, siempre que no hubieran transcurrido más de nueve meses desde la fecha de nacimiento, adopción o acogimiento del hijo.

La nulidad del despido tendrá como efecto la readmisión inmediata del trabajador y abono de los salarios de tramitación

DESPIDO DISCIPLINARIO. Art 54 E.T

Despido disciplinario por incumplimiento grave y culpable del trabajador:

- Falta de asistencia o puntualidad injustificadas conforme a lo que establezca el convenio colectivo.
- Indisciplina o desobediencia. Las ordenes del empresario deben ser acatadas siempre, con independencia de que el trabajador pueda reclamar posteriormente en los tribunales.
- Disminución en el rendimiento continuada y voluntaria en relación con un valor de referencia.
- Ofensas verbales o físicas al empresario o a las personas que trabajan en la empresa o a los familiares que convivan con ellos.
- Transgresión de la buena fe contractual, así como abuso de confianza en el desempeño del trabajo (competencia desleal, apropiación indebida, uso de materiales de la empresa en beneficio propio, acciones que causen daño a la imagen de la empresa, engaño a clientes, cobro indebido de cantidades, etc.)
- Acoso al empresario o a otras personas en la empresa.
- Fraude, negligencia del trabajador en el desarrollo de sus funciones, o deslealtad con la empresa.

FORMAS DEL DESPEIDO DISCIPLINARIO

Forma del Despido Disciplinario (*art.55 ET*):

El despido disciplinario ha de realizarse a través de **notificación escrita** (carta de despido), debiendo figurar los hechos que lo motivan de forma clara y precisa y la fecha en la que va a surtir efectos.

Además, si el trabajador es **delegado sindical o delegado de personal** se deberá abrir *expediente contradictorio* en el que serán oídos el interesado y los demás representantes de los trabajadores.

Si el trabajador está **afiliado a un sindicato**, el empresario deberá dar audiencia previa a los delegados sindicales de la sección sindical en la empresa.

El incumplimiento de los requisitos formales del despido hará necesario realizar un nuevo despido en el que se cumplan los requisitos omitidos en el precedente. Dicho nuevo despido podrá realizarlo en el plazo de 20 días desde el primer despido.

Tiempo del Despido Disciplinario (*art. 58 y 60.2 ET*)

El despido deberá realizarse en los 60 días siguientes a la fecha en la que la empresa tuvo conocimiento del incumplimiento laboral y en todo caso a los 6 meses de haberse cometido.

Calificación del Despido (*arts. 55.3,4,5,6,7 y 56 ET*)

Si el trabajador no estuviera de acuerdo con el despido, éste podrá impugnarlo ante los Juzgados de lo Social en el plazo de caducidad de 20 días hábiles desde la fecha del despido.

Para admitir la demanda es preceptivo el intento de conciliación ante el Servicio de Mediación, Arbitraje y Conciliación (**SMAC**) correspondiente. Si el acto de conciliación termina sin avenencia, se da paso a la vía judicial y será el juez quien podrá calificar el despido como:

Procedente:

Cuando las causas alegadas por el empresario han quedado demostradas, en este caso el trabajador no tendrá derecho a indemnización.

IMPROCEDENTE:

Improcedente:

Cuando no queda acreditada la causa alegada por el empresario, o no se han cumplido los requisitos formales exigidos para el despido.

En este caso el empresario debe optar entre:

- la readmisión del trabajador o
- el abono de una indemnización de 45 días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos inferiores al año, hasta un máximo de 42 mensualidades.

En ambos casos, el trabajador debe percibir los ***salarios de tramitación*** (son los salarios que el trabajador dejó de percibir desde la fecha del despido hasta la fecha de notificación de la sentencia). Excepción: Si el empresario reconociendo la improcedencia del despido, deposita en el juzgado de lo social la indemnización, en un plazo de 48 horas siguientes al despido no se generarán salarios de tramitación. Si el depósito se realiza pasadas las 48 horas, los salarios de tramitación que deberá abonar el empresario serán los que median entre el despido y el depósito.

NULO

Será nulo el despido que tenga por motivo alguna de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución o en la ley, o bien se produzca con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador.

Será también nulo el despido en los siguientes supuestos:

- El de los trabajadores durante el período de suspensión del contrato de trabajo por maternidad, riesgo durante el embarazo, riesgo durante la lactancia natural, etc.
- El de las trabajadoras embarazadas en periodo de gestación y el de los trabajadores que hayan solicitado o estén disfrutando permiso por lactancia, excedencia prevista en el *apartado 3 del artículo 46*; y el de las trabajadoras víctimas de violencia de género por el ejercicio de los derechos de reducción o reordenación de su tiempo de trabajo, de movilidad geográfica, de cambio de centro de trabajo o de suspensión de la relación laboral, en los términos y condiciones reconocidos en esta Ley.
- El de los trabajadores después de haberse reintegrado al trabajo al finalizar los períodos de suspensión del contrato por maternidad, adopción o acogimiento o paternidad, siempre que no hubieran transcurrido más de nueve meses desde la fecha de nacimiento, adopción o acogimiento del hijo.

La nulidad tendrá como efecto la readmisión inmediata del trabajador y abono de los salarios de tramitación.

Finiquito o Liquidación de Haberes

Al terminar el contrato, sea por el motivo que sea, el empresario deberá entregar al trabajador un documento de liquidación con las cantidades que se le deben hasta la fecha.

Composición del Finiquito:

- El salario correspondiente a los días trabajados y no cobrados del mes en curso.
- La parte proporcional de las vacaciones no disfrutadas.
- La parte proporcional que corresponda de las pagas extraordinarias.
- La indemnización y/o salarios de tramitación si corresponde.
- En su caso, los salarios por los días de preaviso incumplido.
- Practicadas las Deducciones que correspondan en concepto de cotización a la Seguridad Social y la retención correspondiente por el IRPF.
- Las indemnizaciones no tienen ningún tipo de retención, siempre que no superen los límites establecidos legalmente.

La **firma del finiquito** representa la finalización de la relación laboral y la liquidación de todas las obligaciones pendientes. Por ello, el trabajador puede solicitar la presencia de un representante de los trabajadores. Si la empresa se niega, es aconsejable hacer constar tal circunstancia en el finiquito.

El finiquito habrá de firmarse por ambas partes de la relación laboral. En caso de que el trabajador no esté de acuerdo con lo fijado en el finiquito podrá no firmarlo o firmarlo haciendo constar su desacuerdo mediante la expresión: «**recibí no conforme**».